

UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ  
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE GESTÃO E ECONOMIA  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL

VINÍCIUS SCHIRMANN MENDES

**EFICIÊNCIA NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS PARA COMBATER A  
CORRUPÇÃO.**

MONOGRAFIA DE ESPECIALIZAÇÃO

CURITIBA - PR

2018

VINÍCIUS SCHIRMANN MENDES

**EFICIÊNCIA NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS PARA COMBATER A  
CORRUPÇÃO:**

Monografia de Especialização apresentada ao Departamento Acadêmico de Curitiba, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de “Especialista em Gestão Pública”

Orientador: Prof. Anderson Catapan.

CURITIBA - PR

2018



## TERMO DE APROVAÇÃO

### EFICIÊNCIA NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS PARA COMBATER A CORRUPÇÃO

Por

#### VINICIUS SCHIRMANN MENDES

Monografia apresentada às 19:30, do dia 3 de agosto de 2018, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista no Curso de Especialização em Gestão Pública Municipal, Turma , ofertado na modalidade de Ensino a Distância, pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Câmpus Curitiba. O candidato foi arguido pela Banca Examinadora composta pelos professores abaixo assinados. Após deliberação, a Banca Examinadora considerou o trabalho APROVADO.

\_\_\_\_\_  
anderson catapan  
UTFPR - Curitiba  
(orientador)

\_\_\_\_\_  
Joao Mansano Neto  
UTFPR - Curitiba

\_\_\_\_\_  
Francisco Rodrigues Lima Junior  
UTFPR - Curitiba

## RESUMO

MENDES, Schirmann Vinícius. Eficiência nos processos licitatórios para combater a corrupção. Monografia (Especialização em Gestão Pública Municipal) – Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Curitiba, 2018.

A licitação é ponto de equilíbrio entre o dever do Estado de zelar pela isonomia entre seus administrados e a obtenção da proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. De um lado a Administração Pública busca a melhor oferta, de outro os particulares competem entre si o direito de oferecer o bem ou serviço requisitado. A forma como esta relação acontece, se os procedimentos são seguidos ou não, a conduta dos envolvidos, a análise por parte da população, são elementos fundamentais para a maior ou menor vulnerabilidade para a corrupção. Esta pesquisa expõe um debate sobre os processos licitatórios realizados pelos entes públicos, tendo sua essência voltada para o compartilhamento da informação e do conhecimento. Para isso foram utilizadas as pesquisas descritiva e exploratória. O objetivo inicial é esclarecer conceitos básicos relacionados ao tema, através de pesquisa bibliográfica e documental. Para depois, analisar algumas fraudes mais recorrentes nestes procedimentos. Após isso o objetivo foi conhecer na prática algumas dificuldades encontradas e as soluções trabalhadas pelos envolvidos, no âmbito municipal, e para isso realizou-se uma pesquisa de campo. A partir de todas as questões debatidas este trabalho tem como propósito deixar clara a importância de se realizar licitações idôneas, e o benefício que este ato traz para a Administração Pública.

**Palavras-chave:** licitação, corrupção, administração pública.

## **ABSTRACT**

Bidding is a balance between the duty of the State to care for the equality between its employees and to obtain the most advantageous proposal for the contract of their interest. On the one hand the Public Administration seeks the best offer, on the other the private individuals compete with each other the right to offer the good or service requested. The way this relationship happens, whether the procedures are followed or not, the conduct of those involved, the analysis by the population are key elements for greater or lesser vulnerability to corruption. This research exposes a debate about the bidding processes carried out by public entities, having its essence focused on the sharing of information and knowledge. For this, descriptive and exploratory research was used. The initial objective is to clarify basic concepts related to the subject, through bibliographical and documentary research. Then look at some more recurring scams in these procedures. After that the objective was to know in practice some difficulties encountered and the solutions worked by the involved ones, in the municipal scope, and for this a field research was carried out. From all the issues debated this work has the purpose to make clear the importance of conducting suitable bids, and the benefit that this act brings to the Public Administration.

**Keywords:** bidding, corruption, public administration.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
1.1 Problema .....	8
1.2 Objetivos.....	9
1.3 Justificativa .....	9
2 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DA LICITAÇÃO .....	11
2.2 Obrigatoriedade de Licitar .....	11
2.3 Finalidade e Princípios.....	13
a) Legalidade .....	13
b) Princípio de Impessoalidade .....	14
c) Princípio da Moralidade e Probidade Administrativa.....	15
d) Princípio da Isonomia.....	15
e) Princípio da Publicidade .....	16
f) Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.....	16
g) Princípio do Julgamento Objetivo .....	17
h) Princípio da Adjudicação Compulsória .....	17
i) Princípio do Sigilo das Propostas .....	18
2.4 Modalidades de licitação.....	18
a) Concorrência.....	18
b) Tomada de Preços.....	19
c) Convite.....	20
d) Concurso.....	20
e) Leilão .....	21
f) Pregão .....	22
g) Licitação dispensada;.....	23
h) Inexigibilidade .....	25
3 METODOLOGIA .....	27
4 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS.....	29
4.1 Fracionamento Ilícito do Objeto .....	31
4.2 Fraude no preço do Produto ou serviço – superfaturamento e jogo de planilhas .....	32
4.3 Direcionamento e cláusulas restritivas .....	33
4.4. Carteis em licitações.....	34
4.5 Ausência de licitação – situações de dispensa e inexigibilidade indevidas .....	35
4.6 Estudo de Caso .....	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	40
REFERÊNCIAS .....	42

## 1. INTRODUÇÃO

Grande parte dos indivíduos almejam sempre a melhor proposta na hora de realizar os seus negócios, independente da natureza do negócio. Algumas pessoas buscam uma melhor colocação no mercado de trabalho, almejando um salário melhor. Um empresário vai procurar a oferta mais vantajosa na hora de vender o seu produto ou serviço, qualquer cidadão quando percorre o caminho inverso, na hora de comprar algum item, por sua vez também vai buscar um preço justo, aliado à qualidade.

De qualquer maneira a palavra “vantagem” está em evidência, pois é procurada por um grande número de pessoas, e o negócio precisa ser vantajoso para os envolvidos. Na Administração Pública não é diferente, a melhor proposta dentro dos padrões desejáveis de qualidade de determinado bem ou serviço também é um objetivo.

Contudo para os particulares essa busca é opcional, e eventualmente ocorre a realização de negócios ruins, em contrapartida isso também acontece na Gestão Pública, porém, levando em consideração o princípio da eficiência, esta tem a obrigação de realizar procedimentos que levem aos cidadãos mais serviços, com melhor qualidade, em menor tempo, ainda observando a redução de custos, e aperfeiçoamento das rotinas e processos de trabalho. Não é facultado a realização de um mau negócio. A este procedimento é dado o nome de licitação, que será o tema central desse trabalho.

O Estado pode produzir alguns bens, contudo grande parte dos serviços ofertados a população, bem como a sua manutenção, tem origem na relação entre o público e o privado. Em linhas gerais envolve o pagamento a fornecedores privados. Esta relação é estabelecida em todos os níveis da administração pública, desde a compra de uma caneta por uma Câmara Municipal de Vereadores de um município pequeno até uma grande obra de infraestrutura. Isso representa um valor considerável de dinheiro em circulação e também muito políticos e agentes públicos envolvidos no processo. Todas estas situações atendem aos mesmos princípios estão regidas pelas mesmas leis, todas passam por um processo licitatório.

Na maior parte dos casos, é economicamente mais vantajoso o Estado recorrer aos particulares. Tal decorre do princípio da especialização, que norteia a utilização dos recursos escassos. Ao invés de um único sujeito aplicar todos os seus esforços para satisfazer as próprias necessidades, é muito mais eficiente dedicar-se a uma atividade específica e recorrer a terceiros para o restante. (JUSTEN FILHO 2014, p. 16):

Os administradores públicos não possuem a liberdade que os particulares detêm para realização dos seus negócios. Quando se trata de processos licitatórios, ainda por envolver milhares de pessoas, e grandes vultos econômicos, e por ser um processo que exige lisura por

parte de todos, existe uma série regulamentações, como por exemplo, o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, que foi regulamentado pela lei 8.666/93, que discorre sobre as modalidades licitatórias: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso. Já a lei 10.520/02, que inclui o Pregão como modalidade de licitação, a lei complementar 123/2006 que traz orientações para a licitação quando as empresas estiverem enquadradas como EPP (empresa de pequeno porte) ou ME (microempresa), além de toda jurisprudência sobre o assunto. Mesmo com todas as normas, ainda cabe ao administrador a escolha, de seguir, cumprir o estabelecido, agir com dignidade e honradez. Ainda assim é muito comum associar o termo licitação com corrupção, pois a todo o momento, nos mais variados veículos de comunicação são veiculadas notícias envolvendo estes dois assuntos.

Embora com estas diferenças entre o público e o privado, um processo licitatório estabelece uma relação entre ambos, de um lado o Estado procurando a melhor oferta de outro os particulares competem entre si o direito de oferecer o bem ou serviço requisitado. A forma como esta relação acontece, se os procedimentos são seguidos ou não, a conduta dos envolvidos, a análise por parte da população são elementos fundamentais para a maior ou menor vulnerabilidade a corrupção.

Por se tratar de um processo complexo, em um primeiro momento este estudo irá abordar os conceitos básicos, princípios, legislação vigente, e características mais relevantes. Também será explanado sobre as modalidades dos processos licitatórios, casos de dispensa e inexigibilidade. Em um segundo momento será abordado a licitação e relação com a corrupção, o desperdício de dinheiro público e principalmente a licitação com enfoque na eficiência na administração pública, a fim de contribuir para a gestão eficiente nos procedimentos de compra.

## **1.1 Problema**

O problema central do presente estudo será: “Como utilizar os procedimentos licitatórios como instrumento para atingir a eficiência da administração pública?”

Os brasileiros convivem diariamente com notícias ligadas a corrupção, a operações que investigam fraudes em licitações, e grandes escândalos envolvendo esse tema, como por exemplo, a operação Lava Jato, que vem sendo investigada pela Polícia Federal, e que movimentou bilhões em propinas, através de fraudes em licitações onde parece ter ocorrido o favorecimento de determinadas empreiteiras, pessoas e partidos políticos. Embora este caso seja o mais conhecido, ainda existem inúmeros, e em meio a tantas notícias as vezes passam despercebidas

## 1.2 Objetivos

O presente estudo tem como objetivo geral: avaliar como utilizar os procedimentos licitatórios como instrumento para atingir a eficiência da administração

O enfoque principal é analisar a licitação como uma ferramenta a favor da administração pública, como um instrumento de gestão eficiente no sistema de compras, ao passo que isso está ligado ao sucesso da empresa pública, tanto em oferecer bens e serviços de qualidade como também manter o equilíbrio econômico, com o intuito de evitar o superfaturamento de preços e o desperdício.

Com o objetivo de alcançar o objetivo geral tem-se os seguintes objetivos específicos: Correlacionar o procedimento licitatório como ferramenta de eficiência da administração pública com as condições que propiciam a corrupção nas licitações; discutir aspectos que contemplam a licitação para uma gestão eficiente a fim de aliar economia no processo de compra com aquisição de produtos / serviços de qualidade; compreender no âmbito municipal algumas particularidades do processo licitatório: modalidade mais utilizada, vantagens e desvantagens.

## 1.3 Justificativa

Embora os procedimentos de compras realizados pelo poder público no Brasil, datam 1922, é um tema muito atual, principalmente envolvendo assuntos ligados à licitação e corrupção. Embora isso seja bastante difundido, mais se fala sobre o assunto do que se age a respeito dele. Para que se possa combater a corrupção em licitações, por isso, é preciso compreender as condições que a propiciam.

Milhares de políticos e funcionários públicos participam diretamente desses processos, e muitos milhares de outros indiretamente. Inteiros setores econômicos dependem de fornecimentos a governos para a virtual totalidade de seus negócios.

A pesquisa explora a licitação, como ferramenta intrínseca a Administração Pública a fim de propor uma visão crítica, entender as dificuldades encontradas do ponto de vista dos agentes públicos envolvidas com o processo, em contrapartida as expectativas dos empresários, proporcionar maior segurança nessa relação e contribuir para conciliar a legalidade com a eficiência.

A pesquisa vai colaborar para que haja na Administração Pública um processo licitatório com plena lisura, dentro dos padrões éticos prezáveis, no aspecto teórico através da disseminação de informações a todos os envolvidos no processo. Na prática transmitir informações que possibilitam maior seguridade no momento da contratação e

consequentemente para afastar a corrupção dos processos licitatórios realizados na Administração Pública.

## 2 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DA LICITAÇÃO

A partir dos estudos realizados é possível apresentar um conceito inicial de licitação, que com o seguinte resultado:

Procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (MELLO, 2009, p. 519)

Utilizar este conceito para dar início ao entendimento básico do processo é adequado, pois Bandeira de Melo abrange todas as possibilidades de a administração realizar os seus negócios. Ou seja, sempre que pretender realizar alguma das tratativas acima deverá realizar processo licitatório.

Outro conceito, dessa vez dado por Meireles (2005, p. 264), trata como um procedimento administrativo uma vez que é conjunto ordenado de atos, e expande ainda mais a compreensão ao passo que traz a vantagem, eficiência, moralidade e igualdade como características deste procedimento.

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a administração e para os licitantes o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

A doutrina embora não uniforme, encontra-se um consenso nas suas características basilares: o desejo pela proposta mais vantajosa pela Administração Pública através de atos vinculantes previamente estabelecidos e a igualdade entre os participantes.

### 2.2 Obrigatoriedade de Licitar

No inciso XXI do art. 37 da CRFB de 1988 encontra-se o dispositivo que determina a obrigação de realização de licitações, conforme segue;

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

Além destes casos a Constituição também impõe a obrigatoriedade de licitar nos casos de concessões e permissões de serviços públicos, conforme colocado no *caput* do art. 175 da magna carta.

Estes artigos, no entanto, apresentam somente as situações em que deve ocorrer o procedimento. Contudo é necessário também entender quais as instituições devem realizar o referido processo. O art. 117 da Lei 8666/93 inicia a identificação destas instituições ao estabelecer que “as obras, serviços, compras e alienações realizados pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Tribunal de Contas regem-se pelas normas desta Lei, no que couber, nas três esferas administrativas.”. Entretanto no artigo seguinte continua especificando estas entidades, “os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei”, e finaliza esclarecendo ainda que;

As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei. (BRASIL, 1993).

Caem no compromisso de realizar a licitação pública, tanto as pessoas políticas quanto às entidades de suas administrações indiretas, ou seja, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal, ou Municípios.

Ainda no âmbito das instituições onde o procedimento é indispensável, o Decreto nº 5.504 de 2005 estipula no seu art. 1º que:

Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

Neste fundamento legal encontra-se as empresas comumente chamadas de “terceiro setor”, e o decreto mencionado afirma que os acordos que envolvam repassem de recursos públicos da União para pessoas jurídicas de direito privado como as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) e as organizações sociais (OS) é fator determinante para que estas instituições também sejam obrigadas a realizar licitações.

## 2.3 Finalidade e Princípios

A primeira finalidade do procedimento licitatório está expressa do art. 3º, da lei 8666/93, que diz:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Neste sentido esbarra-se mais uma vez com a relevância da proposta mais vantajosa para administração, aliada ao destaque em relação a isonomia. Contudo, além da finalidade básica, que em linhas gerais é aquisição de determinados produtos ou serviços pela administração, o artigo destaca que também é finalidade da licitação a moralidade, e para isso deve-se atender a uma série de princípios básicos para atingir seu objetivo.

Por exemplo, não basta que determinada obra seja definitivamente entregue a população, é necessário também que o procedimento licitatório atenda todos os seus princípios básicos. Ainda, é possível que mesmo que a obra final tenha sido entregue, tenha ocorrido alguma irregularidade na etapa da fase de licitação, e assim não atingiu em totalidade a sua finalidade.

### a) Legalidade

É um princípio fundamental para toda atividade pública, além de estar inscrito no art. 3º da Lei 8666/93, é instaurado na Constituição Federal pelo caput do art. 37. Traz a luz a submissão de toda atividade pública a lei. No que tange aos processos licitatórios, o mesmo deve ser pautado pelas normas vigentes.

Neste sentido Amorim (2017, p. 31) destaca;

O princípio da legalidade, em matéria de licitação, é de suma relevância, pois ela é um procedimento inteiramente vinculado à lei. Tal obrigatoriedade atinge a todos os agentes públicos que, no exercício de suas funções, não podem desvincular-se das balizas impostas pelas normas que incidam sobre o tema das licitações e contratos, sob pena de ilegalidade dos atos que praticarem, e do desencadeamento de sanções civil, penal e administrativa.

Mais uma vez é válido realizar uma comparação entre o privado e o público. Enquanto o administrador particular goza de liberdade para realizar seus negócios e esta parte do pressuposto que tudo que não é proibido é permitido, o administrador público só pode realizar as ações que estão definidas na legislação, a este só é o permitido o que está expresso na lei.

Partindo desta convicção não cabe ao administrador público somente atender o que está disposto na lei de forma estrita, deve este pautar toda sua conduta nas normas jurídicas a fim de utilizar a norma escrita para atingir a finalidade das atividades desenvolvidas pelo Estado

Dada a importância no princípio da legalidade, este dispositivo está totalmente ligado lei, ao passo que está colocado diretamente no art. 3º da Lei 8666/93, conforme segue;

Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos. (BRASIL 1993)

Conclui-se que o primado deste princípio é veicular toda administração pública ao sistema normativo, como consequência isso alcança os princípios explícitos citados anteriormente, como também os princípios implícitos, como por exemplo a razoabilidade e proporcionalidade.

## **b) Princípio de Impessoalidade**

O princípio da impessoalidade aponta que a Administração deve conferir o mesmo tratamento a todos os administrados que estejam na mesma situação jurídica.

Por princípio da impessoalidade entende-se o comando constitucional, no sentido de que à Administração não é permitido fazer diferenciações que não se justifiquem juridicamente, pois não é dado ao administrador o direito de utilizar-se de interesses e opiniões pessoais na construção das decisões oriundas do exercício de suas atribuições. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 859)

Por consequência, na execução das atividades públicas é essencial o tratamento indistinto a todos os interessados sem discriminações de qualquer espécie, benéficas ou prejudiciais, muito menos algum favoritismo, principalmente, não são toleradas simpatias ou aversões pessoais, políticas ou ideológicas. Todas essas situações não podem interferir na atuação administrativa

Contudo vale ressaltar que existem algumas diferenciações, que são comuns em todo o processo, sendo que em alguns casos é razoável a administração tratamento diferenciado a certos administrados sensivelmente distintos. Por conseguinte, estas diferenciações devem estar justificadas juridicamente, como por exemplo a Lei Complementar n º 123/2006, que entre outros assuntos versa sobre o tratamento diferenciado destinado as microempresas e empresas de pequeno porte, quando estas participam de algum processo licitatório.

No âmbito dos processos licitatórios este princípio demanda que durante todo os interessados devem ser tratados com imparcialidade, sem preferências.

### **c) Princípio da moralidade e Probidade Administrativa**

Embora apresente pouca consistência jurídica para precisar a sua natureza específica, este princípio pressupõe que o administrador público em sua atuação deve ser capaz de distinguir o certo do errado.

Dessa forma, tendo em vista que a Administração Pública deve pautar-se pela obediência aos princípios constitucionais a ela dirigidos expressamente, mas também aos demais princípios fundamentais, tem-se que, em sua atuação, deve ser capaz de distinguir o justo do injusto, o conveniente do inconveniente, o oportuno do inoportuno, além do legal do ilegal. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 860).

Também é a intenção deste princípio impor certos limites ao gestor público no sentido de limitar sua ação em relação ao poder do Estado, a fim de dar legitimidade as suas ações através de padrões éticos desejáveis.

Em relação aos processos licitatórios, a lei 8666/93 em seu art. 3º faz referência a “probidade administrativa”, o que reforça ainda mais a importância da boa-fé, da lealdade e da honestidade, por parte do administrador e também dos licitantes

O princípio da moralidade exige que o procedimento licitatório se realize em conformidade aos padrões éticos prezáveis, o que impõe à Administração e licitantes, um comportamento correto, liso, honesto, consoante com a moral, os bons costumes, as regras da boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade. (MIRANDA, 2004, p. 19)

A própria Constituição Brasileira de 1988, no parágrafo 4º do art. 37, traz elementos para a embasar teoricamente princípio em estudo, porém de forma inversa, traz à tona um tema bastante em voga nos últimos anos: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”

### **d) Princípio da isonomia**

Na esfera do Direito Administrativo é comum a expressão que “todos tem direitos iguais”. Entretanto existe alguns casos Estado faz alguma diferenciação cuja situação em questão tem relação a algum objetivo da norma, mesmo assim o Estado não fere o referido princípio. Por exemplo, dentro de um processo licitatório a administração determina alguns critérios para os interessados que desejam contratar com o Estado. Desse modo, as pessoas interessadas e que sem enquadram nesses preceitos, a administração pública trata de forma idêntica.

O princípio da isonomia tem profunda ligação com o princípio da impessoalidade, e significa que a Administração deve dispensar tratamento igualitário (não discriminatório) aos licitantes. A licitação deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, conforme dispõe o art. 37, XXI, da CRFB. (OLIVEIRA, 2013, p. 30).

Distingue-se do princípio da impessoalidade, pois além do o dever de forma isonômica todos os interessados ao certame, mas também o de motivar oportunidades de disputa a quaisquer um que, desejando ingressar na competição, possam oferecer sua proposta e que atenda aos requisitos de habilitação, veda, portanto, uma das situações mais comuns entre as fraudes de licitação que será detalhada adiante, a “licitação direcionada”

#### **e) Princípio da publicidade**

A este princípio estão ligadas muitas atividades inerentes ao Estado, o dever da transparência, a informação ao cidadão, este princípio aparece como fundamental para o Estado Democrático, ao passo que através deste, o cidadão pode ainda exercer o importante papel de controle social em relação as atividades da administração pública.

No que tange as licitações Carvalho Filho pontua que (2014, p.25) “Nunca é demais frisar que os atos do Estado devem estar abertos a todos, ou seja, são atos públicos e, por que motivo, devem ser franqueados a todos. Licitação sem publicidade revela-se simplesmente um zero jurídico”. A publicidade diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração efetuados nas várias fases do processo, que podem e devem ser públicos aos licitantes e demais interessados a fim assegurar a todos a possibilidade de fiscalização.

#### **f) Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

Este princípio ganha evidência no art. 41 da Lei no 8.666/1993, que prescreve: “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Desse modo não pode o gestor público modificar as regras do que foi preconizado no edital de convocação.

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. (FILHO, 2014, p. 250)

Ainda tal princípio é de extrema relevância, pois além de coibir a mudança das regras durante o jogo, ainda possibilita a compreensão por parte dos interessados de todas as particularidades do que se pretende contratar.

É oportuno salientar ressaltar que o licitante também deve acatar o que foi solicitado no edital, ou seja, este princípio implica que as duas partes devem seguir o instrumento convocatório, a transgressão, tanto do Estado, como do proponente, tornará o ato administrativo nulo.

Não obstante, pode o instrumento convocatório possuir algum erro. Neste caso pode ocorrer uma correção, contudo deverá ser observado o tempo necessário para os licitantes realizarem as adequações necessárias.

#### **g) Princípio do Julgamento Objetivo**

No momento do lançamento do edital de Licitação é, adstrito a ele vem uma série de preceitos que o licitante tem que cumprir se quiser contratar com a Administração Pública, estes critérios devem ser inequívocos e objetivos, de maneira alguma eles podem deixar margem à interpretação. No momento de analisar a proposta o gestor público vai conferir se todos os critérios foram atendidos, de acordo com o que estava previsto no edital da Licitação, não podendo nesse momento reivindicar algo que não estava previamente estabelecido.

Quis o legislador, na instituição do princípio, descartar subjetivismos e personalismos. E isso não apenas no julgamento final, mas também em todas as fases onde exista espécie de julgamento, de escolha, de modo que os atos da Administração jamais possam ser ditados por gosto pessoal ou favorecimento. (FILHO, 2014, p. 251).

O princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, está certificado no art. 45, que ordena:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Após afirmar que “o julgamento das propostas será objetivo”, o referido artigo exprime os seguintes critérios de julgamento: (i) menor preço; (ii) melhor técnica; (iii) técnica e preço; e (iv) maior lance ou oferta.

Acomete a objetividade até mesmo nos casos de empate entre duas ou mais ou mais propostas, onde neste caso o desempate é realizador por meio de sorteio.

#### **h) Princípio da Adjudicação Compulsória**

Fernandes (2017, p .36) pontua que “tal princípio estabelece que a Administração não poderá adjudicar o objeto licitado a outra pessoa senão o vencedor da licitação”.

O princípio da adjudicação compulsória para o vencedor impossibilita que a Administração, após a fase de análise das propostas, e conseqüentemente ocorrida a homologação, conceda o objeto seu objeto a outro que não seja o legítimo vencedor do certame.

É válido salientar que compulsória é somente a adjudicação, que representa na entrega formal do objeto ao vencedor do certame, contudo, isso não significa que de fato, será realizada a celebração do contrato administrativo.

### **i) Princípio do Sigilo das Propostas**

O Princípio do Sigilo das Propostas tem por objetivo manter a licitação de forma mais competitiva quanto possível, ao passo que se um licitante que tivesse acesso a proposta dos demais, isso causaria uma vantagem indevida

AMORIM (2017. p.33) assim defende:

Não obstante as implicações do princípio da publicidade, com vistas a viabilizar a própria competitividade dos certames, o próprio art. 3º, § 3º, da LGL assegura o sigilo do conteúdo das propostas até o momento de sua respectiva abertura. Tal previsão tem o escopo de impedir que um licitante tenha prévio conhecimento do teor da proposta dos demais concorrentes e aufera, com isso, posição de vantagem na disputa.

Em que pese, este sigilo como o próprio nome reforça é em relação as propostas até a sua data de abertura, todos os demais atos inerentes ao certame são públicos aos licitantes e demais pessoas interessadas. Este princípio reafirma ainda a necessidade de cumprir fielmente todas as etapas do processo.

## **2.4 Modalidades de licitação**

As modalidades são as maneiras de realizar a o procedimento licitatório, estas se ajustam conforme a necessidade da administração. Inicialmente eram apenas cinco categorias: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

O pregão só foi inserido ao universo das licitações, com a partir da Lei nº 10.520/2002. Cabe ao administrador utilizar alguma dessas modalidades, é proibida a criação de outras modalidades de licitações, bem como qualquer tipo adaptações que o administrador possa fazer.

### **a) Concorrência**

Esta modalidade é utilizada quando a administração pretende contratar obras de engenharia que superam o valor de R\$ 3.300.000,00 e nas compras e serviços que tiverem valor superior a 1.430.000,00. Oliveira (2014, p. 17) “considera a modalidade de licitação mais

formal dentre as demais, a se tratar de contratos com grandes valores envolvidos, grandes somas”

No entanto, a lei exige a concorrência em algumas situações em que não se considera o valor, mas a natureza do contrato a ser celebrado. É o caso em que a Administração pretende adquirir ou alienar bens imóveis; quando o certame tem cunho internacional; e quando pretende celebrar contrato de concessão de direito real de uso. A Lei nº 11.284, de 2.3.2006, que dispõe sobre a gestão de florestas públicas, também exigiu a modalidade de concorrência para a contratação de concessões florestais (art. 13, § 1º). (FILHO, 204, p. 281).

Nesta modalidade qualquer interessado pode participar, contudo este precisa preencher as condições de habilitação estabelecidas no edital. Esta fase de habilitação irá avaliar a aptidão e a qualificação, através da documentação apresentada pelo proponente, o Estado usa como procedimentos de avaliação o que está ajuizado no art. 27 da Lei 8.666 de 1993, que são: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica financeira, a regularidade fiscal. Este procedimento ocorre antes ainda do julgamento das propostas, e estas só serão julgadas dos licitantes habilitados na fase anterior.

#### **b) Tomada de Preços**

A característica notável da modalidade tomada de preços é que somente são admitidos licitantes cadastrados até três dias antes do recebimento das propostas. Esse procedimento resulta no certificado de cadastro deve atestar a qualificação do interessado para poder participar da licitação, e ser apresentado no momento da sessão de licitação.

Alguns doutrinadores divergem em relação a necessidade real do cadastro, defendem que este processo diminui a concorrência. Neste sentido FILHO (2014, p. 283) pontua que:

Em relação aos ainda não cadastrados, não pode a Administração exigir-lhes qualquer documento além dos que normalmente são exigidos para o cadastramento, constantes dos arts. 27 a 31 do Estatuto, todos comprobatórios da habilitação do candidato (art. 22, § 9º).

Na opinião de Filho (2014, p. 282) “Comparativamente, essa modalidade é menos formal que a concorrência, e isso em virtude de se destinar a contratações de vulto médio, cujas faixas de valor são estabelecidas em lei (art. 23, I, “b”, e II, “b”)”.

Conforme dispõe o doutrinador este “médio vulto” compreende nos termos atuais, as obras e serviços de engenharia cujo valor do contrato esteja situado entre mais de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) e R\$ 3.300.000,00 (Três milhões e trezentos mil reais), ou a realização de compras ou serviços diversos aos de engenharia, nas contratações estimadas entre mais de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) e 1.430.000,00 (Um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

### **c) Convite**

É a modalidade menos formal dentre todas, é destinada para celebração de contratos de menor valor econômico, no caso de obras e serviços de engenharia no valor até R\$ R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) e compras e demais serviços de até 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais). Na possibilidade de ser realizada por consórcios públicos de até três entes da Federação duplica-se os valores e quando se tratar de mais de três entes triplica-se o valor.

Amorim (2017, p. 64) define que:

É a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

A Lei 8666/93 define no o art. 22, parágrafo 3º que os licitantes que são divididos em duas categorias: a) convidados (cadastrados ou não) e b) não convidados (cadastrados), ainda sim desde que manifestem interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

Alguns doutrinadores defendem que basta enviar o convite a três interessados para que esta modalidade tenha validade, todavia predomina a compreensão que os convites têm de ser enviados a mais que três prováveis licitantes, e que conseqüentemente pelo menos três propostas sejam apresentadas, neste caso a validade do certame não está ameaçada.

Esporadicamente quando for impossível atingir o número mínimo de licitantes conforme a lei, quer seja por uma restrição de mercado, ou por ausência e dos convidados, ou complexidade do objeto, a Administração Pública irá apresenta uma justificativa para que não seja feita uma outra licitação, por exemplo: no caso de houver apenas dois licitantes a administração poderá justificadamente contratar a melhor proposta.

### **d) Concurso**

Esta modalidade difere das outras vistas anteriormente, pois o concurso não serve para a aquisição de bem ou de obras de engenharia, e sim para a selecionar trabalho técnico, científico ou artístico. Neste caso não se observa valor mínimo ou máximo. Ao final da modalidade, prêmios ou remuneração, a partir de critérios previamente estipulados em edital, são concedidos aos ganhadores, tem por objetivo incentivar, fomentar a cultura, ciência, tecnologia, o estudo de áreas para melhorar a qualidade de vida e solução de problemas. A

publicação do edital deve ser publicada em imprensa oficial e ter antecedência mínima de 45 dias.

Filho (2014, P. 286) ressalta que:

Como se trata de seleção de projeto intelectual, cumpre que a comissão que dirige a licitação seja bastante criteriosa e apta intelectualmente, uma vez que não é difícil perceber que, em face do inevitável subjetivismo seletivo, pode ser facilitado eventual desvio de finalidade.

Para julgar as propostas de desta modalidade, os julgadores deverão ser pessoas de reputação íntegra, também é essencial e que tenham um vasto entendimento sobre o assunto em questão, podendo estas pessoas serem servidores públicos ou não. A remuneração devida ao vencedor do concurso somente ocorrerá quando este transferir os direitos patrimoniais relativos ao trabalho apresentado para a Administração Pública, para que este fazer o use como desejar.

#### **e) Leilão**

Esta modalidade é destinada à alienação de bens móveis inservíveis, imóveis que legalmente foram apreendidos ou penhorados e imóveis adquiridos de processos judiciais ou mediante dação em pagamento.

Filho (2014. P, 287) define que:

O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração. Encerrado o leilão, serão pagos à vista os bens arrematados, admitindo-se, conforme o edital, o pagamento de certo percentual, que, entretanto, não será inferior a 5% do valor da avaliação. Com o pagamento, os bens são imediatamente entregues ao arrematante. Este, no entanto, fica obrigado a pagar o saldo devedor da arrematação (se for o caso) no prazo fixado no edital, sob pena de perder o valor já recolhido, em favor da Administração.

Há dois pontos interessantes no Leilão. O primeiro é em relação a publicidade, ao passo que deve ser dada ao certame a mais ampla divulgação possível, com o intuito de atrair o maior número de participantes possíveis. Outro ponto é a necessidade de avaliação dos bens a serem leiloados, a fim de definir o preço mínimo para arremate.

Vale destacar também que o leilão pode ser substituído pela modalidade de concorrência quando se tratar de alienação de bens imóveis que tenham origem decorrente de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, neste caso a concorrência não busca o menor preço, mas sim a oferta do maior preço.

## f) Pregão

Esta modalidade só foi adicionada ao ordenamento jurídico através da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002. É utilizada para aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, estão fora, por conseguinte, as hipóteses de contratação de obras públicas e de bens e serviços não qualificados como comuns.

Carvalho Filho (2014, p. 312) destaca que:

As modalidades licitatórias previstas na Lei nº 8.666/1993, em muitos casos, não conseguiram dar a celeridade desejável à atividade administrativa destinada ao processo de escolha de futuros contratantes. As grandes reclamações oriundas de órgãos administrativos não tinham como alvo os contratos de grande vulto e de maior complexidade. Ao contrário, centravam-se nos contratos menores ou de mais rápida conclusão, prejudicados pela excessiva burocracia do processo regular de licitação.

No pregão, pode-se dizer que o procedimento licitatório de licitação se desenvolve em duas fases, a primeira é semelhante as demais modalidades, que inclui procedimentos como: justificativa da necessidade, definição do objeto, elucidação dos requisitos de habilitação, definição de prazos, cláusulas contratuais, exigências em relação à proposta. Ainda nesta fase surge a figura do pregoeiro, que é designado pela autoridade competente, a este é atribuído a condução da licitação, receber as propostas e o lances verbais, e analisar a aceitabilidade dos mesmos, negociação visando vantagem econômica para o órgão, e proceder a classificação final. Se o convidado pelo pregoeiro, desistir de oferecer seu lance verbal, será considerado excluído dessa etapa de propostas verbais; assim sendo, para o efeito de ordenação das propostas, sua oferta final será o último preço oferecido antes da desistência, e assim sucessivamente.

Na outra fase, compreende primeiramente as publicações legais. Contudo, a mudança mais significativa está na sessão de abertura do Pregão. Esta alteração consiste da inversão de abertura dos envelopes que são praticados nas modalidades mais tradicionais. Preliminarmente dá-se a abertura dos envelopes contendo as propostas, logo após, procede-se a lances verbais sucessivos a serem realizados pelo licitante que apresentou o menor preço e pelos demais que tenham apresentado preços até 10% acima, até que se classifique a proposta mais vantajosa para a administração.

Mesmo, após todos os licitantes declinarem da oferta de lances, e restar somente o vencedor, ainda cabe o pregoeiro negociar um preço melhor.

Escolhido o vencedor, pode o pregoeiro negociar diretamente com ele no sentido de ser obtido preço ainda melhor. A negociabilidade é também viável

no caso de não ser aceitável a proposta. A norma, como se vê, confere significativo poder de atuação ao pregoeiro, que, no entanto, deve sempre voltar-se para o interesse administrativo que inspira o pregão. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 322)

Após esta etapa, com a classificação realizada procede-se, pelo pregoeiro, à abertura do envelope contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta. Para desta maneira de verificar se o mesmo apresentou a documentação de acordo com edital de licitação. No caso deste cumprir todos os requisitos de habilitação é declarado vencedor, caso apresente alguma irregularidade será inabilitado e analisam-se os documentos do licitante com a proposta classificada em segundo lugar, e assim sucessivamente, caso necessário.

## **2.5. Circunstâncias da não realização de licitação**

Na Administração Pública, a obrigatoriedade é realizar a licitação, contudo no mesmo dispositivo que impõe essa condição permite a exceção, tendo como fundamento legal, na norma constitucional, o art. 37, inciso XXI, que estabelece o seguinte:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Estes "casos ressalvados" de que fala a norma constitucional são definidos na Lei 8666/93, que estipula os seguintes casos de licitação dispensada, onde a realização é afastada pela própria lei, relacionada com a alienação de imóveis e de móveis públicos (art. 17 da Lei no 8.666). Também existe caso da licitação dispensável, esta consiste na desobrigação de instauração de procedimento licitatório, caso seja conveniente ao interesse público (art. 24 da Lei no 8.666). E por último a possibilidade da licitação inexigível, em que há inviabilidade de competição (art. 25 da Lei no 8.666).

### **a) Licitação dispensada;**

Neste caso a administração está liberada de licitar, tendo em vista que é que a própria lei declarou como tal.

Amorim (2017, p. 2017), elucida da seguinte maneira:

Nos casos de licitação dispensada, taxativamente previstos no art. 17 da LGL, ainda que exista a possibilidade prática de competição, a própria lei afasta o dever de realizar licitação. Assim, ao contrário do que ocorre na licitação dispensável, não haverá sequer margem de escolha para o administrador. Incidindo a situação concreta nas hipóteses do art. 17, a licitação não deverá ser realizada.

As hipóteses citadas pelo doutrinador são as seguintes: nos casos de alienação de bens imóveis.

- a) dação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- c) permuta, por outro imóvel, para o atendimento das finalidades precípua da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;
- d) investidora;
- e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública;
- g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição;
- h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;
- i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais. (BRASIL 1993)

Também há hipótese de licitação dispensada nos casos de alienação de bem móveis, que estão dispostos no mesmo artigo da legislação anteriormente citada:

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;
- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em Bolsa, observada a legislação específica;
- d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;
- f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe. (BRASIL, 1993).

E por definitivo ainda há hipóteses de licitação dispensada nos casos de concessão de títulos de propriedade ou de direito real de uso de imóveis

- a) a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;

b) a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o art. 6º da Lei nº 11.952 (BRASIL, 1993).

### **b) Licitação Dispensável**

Nessas hipóteses elencadas no art. 24 da Lei 8666/93, a entidade obrigada a licitar tem discricionariedade, não uma obrigação. Desse modo cabe à administração a decisão de realizar ou não a licitação, conforme critérios de conveniência e oportunidade da contratação.

Embora o rol de possibilidades da licitação dispensável é bastante elevado, estes casos representam situações que debandam à regra geral, e só por este motivo razão se abriu uma brecha no princípio da obrigatoriedade.

A dispensa de licitação verifica-se em situações que embora viável a competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os valores norteadores da atividade administrativa. Toda licitação envolve uma relação entre custos e benefícios. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 397).

Todas as possibilidades elencadas possuem características próprias e critérios a serem observados durante a realização do procedimento, somente será válida a dispensa se esta demonstrar conveniência e oportunidade, e estiver enquadrada nas hipóteses descritas no Estatuto.

Justen Filho (2014, p. 398) ainda classifica estas hipóteses segundo o ângulo de desequilíbrio na relação custo benefício, segundo o custo econômico da licitação, quanto ao custo temporal, quanto à ausência de potencialidade de benefício e ainda quanto à função extra econômica da licitação

### **c) Inexigibilidade**

A principal característica deste dispositivo é ausência de competição, o Diploma traz algumas possibilidades onde é impossível prosperar com a competição entre possíveis licitantes, tendo em vista que alguma particularidade torna o proponente único. Diz o art. 25 da Lei 8666/93, “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial”

Carvalho Filho (2014, p. 214), pondera sobre o assunto:

O legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta a locução “em especial”. A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico.

O rol exemplificativo, de acordo com a artigo citado anteriormente contempla as seguintes situações:

- I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;
- II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
- III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (BRASIL, 1993).

Assim sendo, conclui-se que nos casos de dispensa, o administrador tem a faculdade de licitar ou não, enquanto que na inexigibilidade, há impossibilidade de ser realizado o procedimento para aquisição da proposta mais vantajosa para a Administração.

Quando se tratar de contratação através de fornecedor exclusivo, nota-se que a legislação destaca a vedação de preferência por marca, para evitar que o gestor público indique uma determinada para com o propósito de configurar tal unicidade e desse modo realizar a inexigibilidade, sem realizar o devido processo licitatório. Logo se haver diversas marcas de um determinado produto, pode existir a competição o que afasta a possibilidade de inexigibilidade.

Ainda cabe destacar que o art. 26 da Lei 8666/93 ainda estabelece a mesma exigência fixada para os casos de dispensa: deve a hipótese ser justificada e comunicada em três dias à autoridade superior, a esta cabendo ratificar e publicar a justificativa no prazo de cinco dias, a fim de que o ato tenha eficácia.

### 3 METODOLOGIA

O método utilizado será o dialético, tendo em vista que é bastante difundido quando se trata de ciências sociais, e será bastante empregado o diálogo e o debate sobre o tema central do trabalho, as licitações. Em relação ao tipo, será utilizada a pesquisa aplicada ao passo que tem como premissa básica buscar por solução de um problema existente, problema, este que está relacionado com a corrupção nos processos licitatórios. Contudo chegar a um nível de procedimentos licitatórios onde não haja irregularidades é utópico. Ainda assim é possível difundir informações capazes aprimorar os processos e reduzir os problemas

Quanto ao método e a forma de abordar o problema, será aplicada a pesquisa qualitativa em razão de que serão pesquisados os processos em si, bem como os envolvidos na ocasião propícia que acontece determinado fenômeno. Mais precisamente serão pesquisados alguns casos mais comuns de fraude.

No que diz respeito ao objetivo da pesquisa será empregado uma mescla, será exploratória, pois irá amplificar a compreensão do assunto do estudo, uma vez que esclarece alguns conceitos indispensáveis a compreensão do assunto. A pesquisa também se enquadra como descritiva porque irá retratar um determinado processo através de um estudo de caso.

Pesquisa exploratória: tem a finalidade de ampliar o conhecimento a respeito de um determinado fenômeno. Segundo o autor, esse tipo de pesquisa, aparentemente simples, explora a realidade buscando maior conhecimento, para depois planejar uma pesquisa descritiva (ZANNELA, 2018)

Quanto à coleta e análise de dados, se dará por pesquisa bibliográfica, na legislação vigente, através de jurisprudência e doutrinas atualizadas sobre o tema, e nas seguintes para os conceitos sobre licitação, princípios, modalidades serão obtidos no serão utilizadas como base as seguintes produções bibliográficas:

- a) Licitação Pública e Contrato Administrativo, (NIEBUHUR, 2015).
- b) Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, (JUSTEN FILHO, 2016)
- c) Direito Administrativo Brasileiro (MEIRELLES, 2002)

Sobre o debate em relação sobre a corrupção no Brasil serão utilizados os seguintes trabalhos

- a) As múltiplas faces da corrupção e seus efeitos na democracia contemporânea (LEAL, SIMONELI da SILVA, 2014)
- b) Os Custos da Corrupção (SPECK, 2002).

O primeiro trabalho citado apresenta um enfoque na corrupção e impropriedade administrativa. Ainda propõe a organização de uma gestão pública com a participação de diferentes segmentos sociais no acompanhamento para combater os atos inidôneo administrativo

Já na visão de Bruno (2002), o debate sobre a corrupção no Brasil aumentou depois dos vários escândalos de corrupção, começou com uma análise superficial dos fatos, e isso levou a um estudo mais aprofundada de falhas isoladas e estruturais que possibilitam esquemas corruptos. O autor ainda tenta quantificar o grau de corrupção através do Índice de Percepção da Corrupção (IPCorr), o dispêndio que significa para economia, e a credibilidade das instituições públicas.

O Estudo de Caso, será realizado junto a Comissão de Licitações na Prefeitura de Treze Tílias, com o intuito de conhecer no dia a dia algumas particularidades dos processos realizados por este órgão, as principais dificuldades encontradas na realização dos procedimentos, os pontos mais relevantes do processo de negociação com os fornecedores, quais cláusulas contratuais geram mais conflitos, de que maneira a administração utiliza para adquirir produtos de qualidade sem ferir a competitividade do certame. A coleta de dados para este estudo se dará por análise de documentos, entrevistas, e também observação direta. Também será realizado um estudo sobre os principais casos de corrupção, definidos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, envolvendo os procedimentos licitatórios no Brasil, e quais as condições que favoreceram estes acontecimentos.

## 4 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Antes de entrar no mérito da questão é oportuno refletir sobre a atual situação no país. Embora seja um tema bastante contemporâneo há algumas décadas a discussão sobre a corrupção ganhou evidência. Basta ler um jornal ou ter acesso a qualquer veículo de informação que somos “surpreendidos” com uma série de escândalos

Speck (2002, p. 24) entende que:

Os cidadãos começam a reconhecer na corrupção um dos fatores responsáveis pela alocação ineficiente de recursos e pela deterioração da qualidade dos serviços públicos. A corrupção não somente desperdiça recursos públicos como também cria incentivos errados para o direcionamento dos investimentos econômicos.

O custo político por si só no Brasil é elevado, segundo a ONG Contas Abertas, somente o Poder Legislativo custa R\$ 1,16 milhão por hora aos cidadãos brasileiros, em todos os 365 dias do ano. Além disso algumas instituições já são percebidas como corruptas, e dificilmente tem o apoio da população.

A corrupção no Brasil, parece se confundir com a sua própria história, na opinião de Torinho, (2009, p.143), os portugueses, enquanto colonizadores do país tinham a característica de ser um povo aventureiro, que valorizava a riqueza acumulada às custas do trabalho de outrem, principalmente de estrangeiros. Ronzani (2009, p.70) também salienta a natureza aventureira dos portugueses e afirma ainda que os parâmetros colonizadores eram frouxos e baixos e que frequentemente a ética e a lei eram ignoradas. Irrefutavelmente, tendo em vista que é defendido por muitos pesquisadores, a forma como se deu a colonização brasileira foi um solo fértil para propagar práticas ímprobas.

A constituição de 1988 teve a capacidade de aumentar significativamente a participação democrática, e ampliou diversos direitos, contudo não teve a capacidade de inibir estes atos ilícitos. Na opinião de Avritzer (2011, p. 43), a partir de 1988 é possível perceber uma evolução na democracia brasileira, mas combater a corrupção ainda é um desafio, o impeachment do ex presidente Collor, a Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o Orçamento, e o conhecido “mensalão” são alguns casos mais conhecidos da política brasileira desde a redemocratização.

Entretanto, após o período de ditadura militar, a imprensa ganhou mais liberdade, e conforme previsto na própria constituição a maior participação popular na escolha dos

governantes e na participação das decisões políticas. Tendo em vista este acontecimento o debate sobre a corrupção ganhou evidência.

A corrupção é um termo utilizado no Código Penal e comumente é associada ao mau uso da função pública com o intuito de obter alguma vantagem, que será mais o alvo do estudo. Entretanto a palavra corrupção também pode ser levada a diversos âmbitos, como por exemplo esportivo e tributário. Já os atos que identificam a improbidade administrativa caracterizam-se por danos ao erário público, enriquecimento ilícito e violação aos princípios administrativos, a Lei n. 8.429/1992 define improbidade administrativa como “enriquecimento ilícito o ato de auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades públicas”.

Oliveira (2013, p. 20) definem improbidade administrativa como:

Ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, geralmente de forma dolosa, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública.

É possível perceber na definição que estas ações são praticadas com a finalidade de obter vantagens impróprias, e que podem ser praticadas por funcionário, empregado, agente, seja ele público ou privado. São atos que contrariam a moralidade administrativa, e que, por que razão, contrariam o interesse público.

Com o objetivo de proibir, punir e desalentar estes atos e demais crimes contra a administração pública, a Lei n. 8.429/1992, e o Código Penal brasileiro, trazem as sanções que aquele que praticar o tal crime será imputado.

O ato de fraudar licitação possui tipificação penal, o artigo 90, da Lei 8666/93, concebe que: “Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”, o referido artigo tem como pena: “detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa”.

Na opinião de Moreira (2017, p.100), na modalidade Convite já foram verificadas irregularidades onde empresas juntamente com o agente público entram em acordo para obter a manipulação necessária, para determinada empresa ser a vencedora do processo, o que frustra o caráter competitivo do certame, causando prejuízo a administração pública. Nos casos de dispensa de licitação também há possibilidade de haver corrupção, tendo em vista que há maior liberdade para contratar determinada empresa.

De acordo com o Ministério Público do Estado de São Paulo, os tipos mais comuns de fraudes em processos licitatórios são o: Fracionamento Ilícito do Objeto, Fraude No Preço Do

Produto Ou Serviço – Superfaturamento E Jogo De Planilhas, Direcionamento E Cláusulas Restritivas e Cartéis Em Licitações e a Ausência De Licitação – Situações De Dispensa E Inexigibilidade Indevidas

#### **4.1 Fracionamento ilícito do objeto**

É vedado ao administrador público fracionar a despesa com objetivo de fraudar a modalidade licitatória adequada para a situação. Esta proibição decorre do art. 23, § 5º da lei 8666/93, que assim estipula:

É vedada a utilização da modalidade “convite” ou “tomada de preços”, conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de “tomada de preços” ou “concorrência”, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço (BRASIL, 1993)

Acontece a divisão ilícita do objeto quando se emprega determinada modalidade de licitação inferior à preconizada pela lei. Por exemplo: convite, ou tomada de preços, quando o valor for de concorrência. Deve o gestor público resguardar sempre a modalidade de licitação apropriada ao todo que se pretende contratar.

O planejamento do exercício financeiro, estar coadunado ao princípio da anualidade do orçamento. Todavia, não pode o agente público fundamentar o fracionamento da despesa com falta de planejamento

Vale ressaltar ainda que este fracionamento se refere a despesa, e não se confunde com o parcelamento do objeto, este último é um dever do gestor, conforme determina o art. 23, § 1º da lei 8666/93.

As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (BRASIL, 1993)

O sentido do parcelamento é proporcionar maior da competitividade com a participação de empresas de portes menores no certame, que talvez, não poderiam executar o objeto em sua totalidade, mas podem executar uma parte. Assim, o objetivo esperado é o aumento do número de participantes, conseqüentemente o aumento da competição, maior vantagem econômica à Administração.

#### **4.2 Fraude no preço do produto ou serviço – superfaturamento e jogo de planilhas**

O superfaturamento consiste na admissão de valores superiores aos praticados no mercado pela administração. Por exemplo o órgão paga R\$ 20,00 por determinado produto, mesmo que antes disso tenha sido realizado o processo licitatório. Contudo o preço comumente praticado por este produto no mercado é R\$ 10,00. O que ocorre muitas vezes é que o valor superfaturado é um acordo prévio entre os concorrentes e o agente público.

O art. 40 da Lei 8666 de 1993 no art. 40, estabelece que

O critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48. (BRASIL, 1993)

Ainda o mesmo artigo define que será parte integrante do edital o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. Ao observar estes dispositivos é possível concluir que a administração pública deve dispor as referências possíveis e com bastante clareza, em relação a elaboração dos preços que constarão do edital. Isso porque estes preços servirão de parâmetro para os participantes do processo elaborar sua proposta.

Além do dever legal de expor a planilha detalhada dos preços, a administração pública deve ainda justificar a escolha dos preços, e deverá demonstrar o método constante na sua estimativa. Existirá descumprimento dos princípios basilares aos deveres administrativos (senão crime) quando o órgão licitante elaborar uma planilha sem base em dados concretos e objetivos.

O jogo de planilhas é uma prática dolosa tendo em vista que se constitui na colocação de valores superiores aos praticados no mercado usualmente, para um item de composição da planilha de preços serviços que possua quantidade menor, com a respectiva inserção de valor inferior ao de mercado para um item com quantidade maior. No decorrer do contrato a empresa expressa a necessidade de aumentar aquele item que o preço era superior ao praticado no mercado através termos aditivos. O resultado final disso é o superfaturamento do contrato.

Na visão de Campiteli (2006, p. 37), jogo de planilhas pode ser visto como:

O jogo de planilha, também conhecido por “jogo de preços”, é um artifício utilizado por licitantes que a partir de projetos básicos deficitários e/ou por informações privilegiadas, conseguem saber antecipadamente quais os serviços que terão o quantitativo aumentado, diminuído ou suprimido ao longo da execução da obra a ser licitada e manipulam os custos unitários de suas propostas, atribuindo custos unitários elevados para os itens que terão o seu quantitativo elevado e custos unitários diminutos nos serviços cujo quantitativo será diminuído ou suprimido.

### 4.3 Direcionamento e cláusulas restritivas

Esta contravenção fere diretamente o Princípio da Isonomia estudado anteriormente, pois prejudica a igualdade de condições entre os licitantes através da exigência de requisitos desproporcionais com necessidade da contratação, a fim de beneficiar uma determinada empresa.

O § 1º do art. 3º da Lei 8666/93 traz que é vedado aos agentes públicos:

Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (BRASIL, 1993).

No direcionamento da licitação, os agentes públicos e os possíveis licitantes entram em conluio para induzir o resultado final da licitação, definindo quem ganhará o certame. Por exemplo a administração exige qualificações técnicas muito detalhadas e singulares para prestação de serviço ou compra de um produto, onde geralmente apenas uma empresa consegue atender tais solicitações.

Na elaboração do objeto da licitação deve ser levado em consideração as necessidades administração e o objetivo que pretende ser atingido. Todavia não deve ser exigido dos possíveis participantes características não compatíveis com a contratação, não podem ser exigidos por exemplo: prazos de entrega demasiadamente exíguos, exigência de índice de liquidez não praticados usualmente, ou qualquer exigência que frustre o caráter competitivo do certame.

Outra prática distorcida muito comum é a ausência de publicidade ao certame. E a falta da divulgação adequada prejudica a concorrência, diminui a competitividade e pode trazer prejuízo econômico ao Estado.

Em relação a publicação o art. 21 da Lei 8666/93 estabelece:

Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. (BRASIL 1993)

Ainda, vale ressaltar que qualquer alteração no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas

Além de exigir a publicidade adequada, a lei 8666/93 traz ainda os prazos que os editais devem permanecer publicados. Estes prazos variam ainda de acordo com a modalidade licitatória.

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

II - trinta dias para:

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite.

#### **4.4. Cartéis em licitações**

Antes de trazer para o âmbito licitatório é justo destacar que os mesmos trazem prejuízos ao consumidor, independentemente de onde este se encaixar, pois as consequências são o aumento dos preços e a redução da oferta, além disso, os cartéis geram desperdício e ineficiência.

A Lei nº 12.529/11, no artigo 36, § 3º, define e fixa algumas condutas, além de outras, como infrações à ordem econômica, que são estas;

“I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;”

De acordo com o Ministério Público do Estado de São Paulo Estima-se que o cartel em licitação pública eleve os preços em 20%, provocando além do prejuízo ao erário público e aos usuários dos serviços em geral, uma possível perda da qualidade, da quantidade do produto ou prestação do serviço.

#### **4.5 Ausência de licitação – situações de dispensa e inexigibilidade indevidas**

A regra geral é que todos os órgãos enquadrados na obrigação de licitar, efetuem os devidos processos, contudo a legislação permite em casos específicos a dispensa e inexigibilidade, conforme as situações estudadas anteriormente.

Cabe ao administrador público observar as regras de enquadramento nestas situações, tendo em vista que a dispensa ou inexigibilidade indevida de licitação constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/92. O Ministério Público do Estado de São Paulo cita alguns casos mais onde ocorrem estes atos: contratação de empresa para realização de concurso público, contratação de artistas, contratação de advogados ou escritórios de advocacia, emergência fabricada ou simulada e fornecedor exclusivo.

#### **4.6 Estudo de Caso**

O município de Treze Tílias está localizado no oeste de Santa Catarina, a população estimada no ano de 2014 era de 7.082 habitantes, segundo último censo. Possui o IDHM de 0,795, e se encontra da faixa considerada elevado segundo a classificação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), e ocupa ainda a posição nº 56 no país.

O estudo de caso procurou conhecer na prática algumas particularidades do processo licitatório, a modalidade de licitação mais utilizada pelo município, as principais dificuldades apontadas pela Comissão de Licitação do referido Município, em relação aos processos licitatórios, e quais as tratativas para eliminar ou amenizar os possíveis obstáculos. As principais dificuldades apontadas foram: aliar a qualidade do produto/serviço com economia, a burocracia para processos com um número elevado de itens e maior vulto econômico.

No ano de 2017 o município realizou 130 (cento e trinta) processos licitatórios, sendo que na modalidade Pregão, na forma presencial foram 84 (oitenta e quatro) processos, 12 (doze) na forma de Tomada de Preços, 05 (cinco) Leilões, 02 (duas) Concorrências e 25 (vinte e cinco) Dispensas/Inexigibilidades.

A modalidade mais utilizada foi o Pregão, na forma presencial, tendo em vista a sua característica principal, a contratação de bens e serviços comuns. Este procedimento foi

adotado, por exemplo, para aquisição de: medicamentos, material hospitalar, material odontológico, merenda escolar, material de limpeza, expediente, estrutura para eventos, contratação de serviços de segurança e limpeza.

Outro fator citado pela Comissão em relação a maior utilização da modalidade Pregão foi que esta modalidade proporciona maior agilidade na contratação. E ainda possibilita maior disputa entre os licitantes, considerando que estes podem ofertar lances a partir da proposta de menor preço, e isto pode trazer economicidade ao certame.

Imagem 01 – Demonstrativo de economicidade

**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**MUNICÍPIO DE TREZE TÍLIAS**

**Demonstrativo de Economicidade do Pregão - Quadro Mensal**

Período de 01/01/2017 a 31/12/2017

Mês/Ano	Total Estimado	Total Contratado	Total Economizado	Percentual Economia
Janeiro/2017	1.527.641,35	1.399.371,51	128.269,84	8,39 %
Fevereiro/2017	1.971.588,00	1.944.751,30	26.836,70	1,36 %
Março/2017	569.034,84	566.284,24	2.750,60	0,48 %
Abril/2017	469.234,00	397.096,00	72.138,00	15,37 %
Maior/2017	2.316.826,08	1.818.208,38	498.617,70	21,52 %
Junho/2017	689.002,56	614.090,41	74.912,15	10,87 %
Agosto/2017	548.502,71	476.373,62	72.129,09	13,15 %
Setembro/2017	785.825,66	549.247,20	236.578,46	30,10 %
Outubro/2017	1.014.505,61	619.899,75	394.605,86	38,89 %
Novembro/2017	103.978,00	101.800,00	2.178,00	2,09 %
Dezembro/2017	422.910,00	359.325,00	63.585,00	15,03 %
<b>Totais</b>	<b>10.419.048,81</b>	<b>8.846.447,41</b>	<b>1.572.601,40</b>	<b>15,09 %</b>

Fonte: Prefeitura de Treze Tílias

Previamente o município realiza orçamentos, estudos, levantamentos de preços, de acordo com a necessidade, para desta maneira estimar os preços que constam no edital de licitação. Estes valores correspondem ao total estimado. Após a sessão, adjudicação do objeto, estes valores tendem a baixar, este valor consta no campo onde diz total contratado.

É possível identificar um percentual de economia entre o total estimado para contratação, que são os orçamentos prévios a licitação e o valor realmente contratado de 15,09%, que representou economicidade ao erário do município de R\$ 1.572,601,40 (um milhão, quinhentos e setenta e dois mil, seiscentos e um reais e quarenta centavos).

No que concerne as dificuldades apontadas pelo município, relatou a comissão que foram realizados alguns processos licitatórios, onde as empresas ganhadoras forneceram produtos de má qualidade. O que em um primeiro momento pareceu ser uma vantagem em relação aos preços, acabou por aumentar o desperdício e a insatisfação por parte dos usuários os produtos. A solução conceitual consiste em descrever as características mínimas indispensáveis para determinado objeto, sem direcionamento para uma marca específica. Na opinião de Justen Filho (2014), é possível fixar padrões norteadores pautados pelo princípio da razoabilidade, a partir da experiência sobre os diversos bens disponíveis.

Outra possibilidade considerada e utilizada foi a exigência de amostras. Assim, é possível avaliar se o objeto atende as necessidades, através de testes na amostra. O doutrinador Justen Filho (2014, p. 718) pondera que “a exigência da amostra é peculiarmente necessária quando a avaliação da qualidade do produto não puder ser feita exclusivamente de modo teórico”. Para que esta exigência seja colocada em prática é necessário ainda que esteja descrito no ato convocatório, o mesmo ainda deve estabelecer parâmetros de aceitabilidade ou não da amostra, evitando assim uma avaliação subjetiva por parte da comissão.

O assunto relacionado a amostras ganhou mais evidência a partir da utilização da modalidade pregão, onde a competitividade é maior e por isso ampliou a dificuldade quanto os requisitos mínimos exigidos no edital. Justen Filho (2014) defende ainda, além dos requisitos objetivos da avaliação das amostras, que a mesma seja exigida somente ao licitante classificado em primeiro lugar.

A outra dificuldade apontada versa sobre a burocracia. A comissão relatou que alguns processos chegaram a ter mais de 1500 páginas, e a sessão foi definida como “cansativa”. Para mensurar a dimensão do relatado foi analisado um processo licitatório em questão, o Pregão Presencial nº 12/2018 do Fundo Municipal de Saúde do Município de Treze Tílias, que tem como objeto a aquisição de medicamentos destinado aos pacientes do Fundo citado.

Em termos de análise, o processo está constituído de 1720 páginas, a sessão de abertura dos envelopes de proposta e documentação ocorreu no dia 09 de julho de 2018, com início às 09h00min, a publicação do extrato de edital ocorreu no dia 26 de agosto de 2018 no Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina, sendo que este é o veículo oficial de divulgação dos atos da prefeitura em questão. O edital também foi publicado na íntegra no site do município, a partir do mesmo dia. O processo foi homologado no dia 13 de julho de 2018, sendo que a assinatura da ata de registro de preços ocorreu neste mesmo dia.

Contudo o processo em sim teve início antes da sessão. Com a motivação, que partiu através da Secretária de Saúde do Município, no dia 12 de junho no 2018, através de um

formulário de requisição de bens e serviços, que conta com informações prévias e necessárias para dar início ao procedimento, como por exemplo: completa especificação do objeto com a definição das unidades e quantidades, justificativa da conveniência e necessidade, cronograma de entrega do material, e indicação do responsável pela fiscalização do contrato.

Com estas informações prévias o setor de compras efetuou o levantamento dos preços que serviram de parâmetro na elaboração do edital, através de orçamentos realizados com empresas do ramo. Com todas as informações necessária foi elaborado o edital, tendo em vista que através deste instrumento a administração fixou as regras e condições de participação, bem como todas as informações sobre o certame, documentos necessários para habilitação, sanções por inadimplência, prazos de entrega dos medicamentos e cláusulas contatuais, e ainda convocou os interessados para apresentação de sua proposta.

No dia designado no edital, primeiramente foi realizado o credenciamento dos interessados em participar do certame, assim como, o recebimento da proposta de preços e dos documentos de habilitação. Na sequência ocorreu a análise das propostas, as classificadas foram selecionadas para a fase de lances. O Pregoeiro, então, convidou individualmente os autores das propostas selecionadas a formular lances de forma sequencial, a partir do autor da proposta de maior preço e os demais em ordem decrescente de valor. O procedimento foi adotado para todo os itens da licitação.

Encerrada a etapa de lances, passou-se para abertura dos envelopes contendo a documentação das empresas vencedoras. Constatado que estas o atenderam requisitos de habilitação previstos neste edital, os licitantes habilitados foram declarados vencedores do certame. Da sessão pregão foi lavrada ata circunstanciada, contendo, o registro dos licitantes credenciados, as propostas escritas e verbais apresentadas, na ordem classificatória, a análise da documentação exigida para a habilitação e dos recursos interpostos.

Após a decisão dos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicou o objeto do certame aos licitantes vencedores e homologou o procedimento, os contratos foram assinados e passou-se para execução dos mesmos e a efetiva solicitação e entrega dos medicamentos.

Alguns pontos foram indicados pela comissão da licitação, o referido pregão teve a participação de 18 empresas, que conseqüentemente aumentou a competitividade, e trouxe maior economia ao erário. O valor de referência previsto no início do edital era de R\$ 886.460, 40 (oitenta e seis mil, quatrocentos e sessenta reais e quarenta centavos), e o valor final, após a etapa de lances chegou a 417.852, 35 (quatrocentos e dezessete mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e trinta e cinco centavos).

Como principal desvantagem apontada pelo município está a lentidão do certame, mais precisamente na fase de lances, ao passo que o processo tinha 313 (trezentos e treze) itens, e um número elevado de participantes. E os lances foram efetuados item a item. Outro ponto citado como desvantagem foi a estrutura física colocada à disposição para a realização do certame, que não comportou adequadamente todos os licitantes.

Diante desta dificuldade apontada, a solução foi a participação em Consórcio Público voltado a licitações.

De acordo com Justen Filho (2014, p. 386);

A Lei 11.107/2005 autorizou a criação de consórcios públicos. São entidades administrativas, que poderão ser dotadas de personalidade jurídica de direito público ou de direito privado. Prevê-se que a sua constituição por meio de associação de entes federativos, para o cumprimento de funções de interesse comum e assunção da prestação integrada de serviços públicos.

Dessa maneira, o município irá participar de licitações compartilhadas para contratação de alguns objetos comuns a todos os municípios participantes, como por exemplo: aquisição de medicamentos, material hospitalar, material de expediente, pneus e correlatos, entre outras.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, com este estudo foi possível compreender com mais clareza a natureza do processo licitatório, e ainda algumas brechas por onde podem acontecer atos ilícitos. E a partir disso considerar algumas hipóteses para aperfeiçoar os métodos.

Muitas tratativas podem ser analisadas em busca da eficiência, contudo, a primeira delas passa pelo conhecimento acerca dos procedimentos licitatório, por isso em um primeiro momento este estudo traz alguns conceitos sobre o tema, como os princípios, e as modalidades licitatórias. Posteriormente, algumas fraudes mais comuns foram analisadas, com a intenção de verificar onde estão as lacunas que facilitam as fraudes.

À frente do problema apresentado é possível apontar algumas soluções isoladas. Por exemplo, para a administração pública, uma forma de precaver a fraude é elaborar um edital que contenha todas as regras que disciplinarão o procedimento, de precisa e assim ter a segurança necessária para atender o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O edital quando incompleto abre espaço para interpretações dúbias e conseqüentemente é um caminho para que ocorra o ato ilícito. Para que isto seja alcançado, é necessário que os agentes públicos responsáveis atendam não só o princípio anteriormente, mas todos.

Pouco adiantaria um edital bem elaborado, se os licitantes entrarem em conluio para combinar os preços praticados para buscar benefícios próprios e causando assim, danos a administração. Por isso para atender a finalidade da licitação, passa ainda pela conduta dos interessados participar do certame.

Todos têm um papel a desempenhar, ao Estado por sua vez cabe encontrar a solução legislativa, a Lei 8666/93 já possui mais de 30 anos. A realidade daquela época para a atual mudou consideravelmente. E isso traz a necessidade de atualizações e revisões. Já ocorreu, a publicação de leis complementares, o que aumentou as brechas, e deixou mais difícil a compreensão, por exemplo, o pregão eletrônico, que, por um lado, facilitou a participação de mais licitantes e aumentou a competitividade, porém, gerou problemas de segurança, e também a fraude eletrônica.

Outra saída por parte da Administração e também o Poder Judiciário é intensificar a fiscalização para afastar a empresas inidôneas dos atos públicos. Agir com maior rigor e seguir efetivamente está na lei já reduziria os crimes.

A pesquisa atingiu os objetivos da pesquisa, contudo, chegar a um ponto em que não ocorrerá nenhuma fraude na licitação, e todos os produtos e serviços providos a partir dessa satisfaçam plenamente todos os envolvidos, é uma situação utópica e extremamente distante da

realidade. Por outro lado, o Brasil está, hoje, em um estágio mais incisivo no combate a corrupção. Ainda sim necessita evoluir muito. Podemos, como um todo, sociedade e poder público, buscar sempre aperfeiçoar e criar novos métodos de fiscalização de prevenção e de combate, e principalmente desenvolver melhores ferramentas de transparência dos atos praticados, tendo em vista que quanto mais os processos forem submetidos a apreciação por parte dos cidadãos, menores serão os espaços para ocorrer atos ilícitos.

## REFERÊNCIAS

- AMORIM, Victor Aguiar. **Licitações e contratos administrativo**. Brasília: Senado Federal, 2017.
- AVRITZER, Leonardo. **Governabilidade, sistema político e corrupção no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.
- SPECK, Bruno Wilhelm. **Mensurando a corrupção: uma revisão de dados provenientes de pesquisas empíricas**. In: **Os Custos da Corrupção et all**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000
- FILHO, Carvalho. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.
- CAMPITELI, M.V. **Medidas para evitar o superfaturamento decorrente dos “Jogos de Planilha” em obras públicas**. Brasília, 2006. 109 f. Universidade de Brasília. Brasília-DF
- JUSTEN, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30 ed. Malheiros. São Paulo: 2005.
- MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO; **Fraudes em contratos e licitações**. Disponível em:<[www.mpsp/portal/page/Cartilha\\_Eletronica/fraudesLicitacoes](http://www.mpsp/portal/page/Cartilha_Eletronica/fraudesLicitacoes)> Acesso em 15 de julho de 2018.
- PNUD BRASIL; **Ranking IDHM Municípios 2010**. Disponível em:<<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idhm-municipios-2010.html>>. Acesso em 10 de julho de 2018.
- MIRANDA, Miranda Savinotti. **Licitação e contratos administrativos**. Brasília: Senado Federal, 2014.
- RONZANI, Dwight Cerqueira. **Corrupção, improbidade administrativa e poder público no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, 2007.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2013
- TORINHO, Rita. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

ZANELLA, Liane Carly Hermes. **Metodologia de estudo e de pesquisa em administração**  
Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC, 2012